

Michael Zwirchmayr | News | 24.06.2016

Dokument-ID: 841681

## Die Substiftung, das mysteriöse Wesen – Der OGH bringt Licht ins Dunkel

Gastautor Dr. Zwirchmayr, RAA bei Höhne, In der Maur & Partner, erläutert in seinem Beitrag die aktuelle Rechtslage im Zusammenhang mit der Errichtung von Substiftungen auf Grundlage der jüngsten Entscheidungen des OGH.

### Wozu Substiftungen?

Von Sub- oder Tochterstiftungen ist immer dann die Rede, wenn eine Privatstiftung selbst als (Mit-)Stifter auftritt. Dass dies dem Grunde nach zulässig ist, folgt schon aus § 3 PSG, wonach jede natürliche oder juristische Person Stifter einer Privatstiftung sein kann. Substiftungen werden etwa dann errichtet, wenn auf Begünstigenebene ansonsten nicht lösbare Auffassungsunterschiede hinsichtlich der Vermögensveranlagung bestehen und der Stiftungsvorstand bestrebt ist, diese Meinungsverschiedenheiten in Erfüllung des Stifterwillens möglichst auszuräumen. Die Frage stellt sich häufig dann, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung keine ausreichend klaren Anordnungen getroffen hat bzw diese nicht mehr den faktischen Gegebenheiten entsprechen, er sich kein Änderungsrecht vorbehalten hat oder aber bereits verstorben ist.

Ermöglicht der Stiftungszweck der Hauptstiftung die Errichtung von Substiftungen, so muss der Stiftungsvorstand prinzipiell darauf achten, dass der Stiftungszweck der Hauptstiftung auch in der Substiftung gewahrt bleibt. Liegt der Stiftungszweck der Hauptstiftung etwa ausschließlich in der Versorgung der Familienangehörigen des Stifters, so darf der Stiftungszweck der Substiftung nichts anderes vorsehen.

Ist der Stifter noch am Leben und hat sich das Änderungsrecht vorbehalten, so kann vom Stifter durch die Ausübung seines Änderungsrechts die Errichtung von Substiftungen auch nachträglich (ausdrücklich) ermöglicht werden. Denkbar ist etwa auch, dass ein in mehrere Richtungen zielender Stiftungszweck der Hauptstiftung durch mehrere Substiftungen mit jeweils nur einem Teilaspekt als Stiftungszweck realisiert wird.

### Anlassfall: OGH 6 Ob 108/15y

Laut dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt war der Stifter bereits verstorben und begehrte der Stiftungsvorstand nunmehr die Änderung der Stiftungserklärung im Sinn eines noch vor dem Ableben des Stifters von diesem gefassten Beschlusses, der die Errichtung einer Substiftung unter Einbeziehung seiner Kinder als Mitstifter vorsah. Ziel war also die Perpetuierung der Stifterrechte durch die Vermögensübertragung auf eine neue Stiftung, in denen dann die Töchter die stiftungsrechtlichen Gestaltungsrechte hätten ausüben können.

Der OGH hat sich in dieser Entscheidung erstmals ausführlich mit der Frage der Zulässigkeit der Errichtung von Substiftungen und den inhaltlichen Kriterien hierzu näher beschäftigt. Entscheidend ist demnach, dass die Substiftung vom Stiftungszweck der Hauptstiftung gedeckt ist. Der OGH spricht in diesem Zusammenhang von „Kongruenz“ des Stiftungszwecks von Haupt- und Substiftung. Diese Kongruenz ist aber nicht wortwörtlich in dem Sinn zu verstehen, dass beide Stiftungszwecke etwa wortident formuliert sein müssten. Gemeint ist viel mehr, dass durch die Errichtung einer Substiftung der Stiftungszweck der Hauptstiftung nicht ausgehebelt und umgangen werden darf.

In concreto hielt der OGH dem Stiftungsvorstand entgegen, dass eine durch ihn vorgenommene nachträgliche



Änderung der Stiftungserklärung iSd § 33 Abs 2 PSG nur unter Wahrung des Stiftungszwecks zur Anpassung an geänderte Verhältnisse möglich sei. Da aber an der durch die Änderung in Aussicht genommenen Errichtung einer Substiftung auch weiteren Personen die Stifterstellung zukommen sollte, versagte der OGH – wie im Ergebnis auch die Vorinstanzen – die Zustimmung zu dieser Änderung.

Kommen den Mitstiftern umfassende Gestaltungsrechte zu, so kann der Stiftungsvorstand der Hauptstiftung die Kongruenz beider Stiftungszwecke nicht gewährleisten. Anders gesprochen: In der Substiftung hätte der Stiftungszweck unter Umständen auch gänzlich anders als in der Hauptstiftung gestaltet werden können. Daher hat der OGH in dieser Entscheidung davon gesprochen, dass Mit- bzw Nebenstiftern keine Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen, die dem Stiftungszweck der Mutterstiftung widersprechen könnten.

## **Klarstellung: OGH 6 Ob 237/15v**

Dass dieser letzte Satz wohl nur dann so gelten kann, wenn der Stifter bereits verstorben ist oder aber er sich kein Änderungsrecht vorbehalten hat und der Stiftungszweck daher bereits erstarrt ist, folgte prompt:

Das Höchstgericht hat in der Entscheidung 6 Ob 237/15v die Errichtung einer Substiftung sowie die Übertragung nahezu des gesamten Stiftungsvermögens auf diese Substiftung unter Beteiligung weiterer Mitstifter nicht weiter beanstandet. Ein zentraler Unterschied zu dem vorangegangenen Judikat besteht jedoch auf Sachverhaltsebene: Dort war es der Stiftungsvorstand, der die Errichtung der Substiftung durch Ausübung seines Änderungsrechts veranlasste, hier, in der nachfolgenden Entscheidung, war es der Stifter selbst. Darüber hinaus sah die Stiftungserklärung ausdrücklich die vom Stifter genehmigte Errichtung der Substiftung vor.

Das Änderungsrecht des Stifters ermöglicht grundsätzlich jegliche Änderung der Stiftungsurkunde. Daher kann insbesondere auch der Stiftungszweck selbst beliebig geändert werden. Aus diesem Grund ist der OGH zu dem Ergebnis gekommen, dass es auch nicht weiter bedenklich sei, wenn an der Substiftung weitere Mitstifter beteiligt sind, gibt der Stifter doch mit der Übertragung des Vermögens auf die Substiftung das Zepter freiwillig aus der Hand und nimmt bewusst in Kauf, dass in der Substiftung auch den anderen Mitstiftern Gestaltungsrechte zustehen.

## **Einflussssicherung der Nachfolgeneration**

Ist der Stifter noch am Leben und kommt ihm ein umfassendes Änderungs- und Widerrufsrecht zu, bietet die Errichtung einer Substiftung eine Möglichkeit, seine höchstpersönlichen Stifterrechte mittelbar zu perpetuieren und damit im Ergebnis die zwingende Vorschrift des § 3 Abs 3 PSG zu umgehen, indem in der Substiftung den Nachkommen die Stellung eines Mitstifters eingeräumt wird.

Entspricht die Errichtung einer Substiftung der Stiftungserklärung (etwa weil infolge der Ausübung des Änderungsrechts durch den Stifter diese nunmehr explizit die Errichtung einer Substiftung gemeinsam mit anderen Stiftern und Nachstiftungen an diese vorsieht), so kommt es nach dem OGH auch nicht darauf an, ob zwischen dem ursprünglichen Stiftungszweck und jenem der neu errichteten Substiftung Kongruenz besteht oder nicht. Begründet wird dies damit, dass es dem Stifter ja auch freistünde, den Zweck der ursprünglichen Stiftung frei zu ändern. Im Ergebnis kann so ein allenfalls vorhandener „Konstruktionsfehler“ bei Stiftungserrichtung korrigiert und der Einfluss der Nachfolgeneration gesichert werden.

## **Autor**

Dr. Michael Zwirchmayr war von 2010 - 2014 Univ.-Ass. am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der WU Wien, seit 2016 ist er Rechtsanwaltsanwarter bei Höhne, In der Maur & Partner, Wien.